
PENDÊNCIA DE RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO — QUANDO DEPENDE DE CAUÇÃO**RESUMO**

- Muito embora o art. 62, § 4º, da Lei 8.245, de 18-10-1991, obrigue a fixação pelo magistrado do valor da caução para a execução provisória do despejo na própria sentença que encerra o processo de conhecimento ("a sentença que decretar o despejo fixará o valor da caução para o caso de ser executada provisoriamente"), a omissão possibilitará que o magistrado, em outra oportunidade, estabeleça aquele montante. - A respeito lembra SÍLVIO DE SALVO VENOSA, em sua obra *A nova lei do inquilinato comentada*, Ed. Atlas, S. Paulo, 1992, pág. 231: "Tanto o valor da caução como o prazo de desocupação são requisitos que podem ser fixados posteriormente pelo magistrado, mediante embargos de declaração, ou de ofício, a qualquer momento. São elementos que dizem respeito à fase executória de decisão de mérito e não o integram. Eventual omissão no decisório pode ser superada a qualquer tempo e não inviabiliza a execução da sentença". - Se assim não fosse, superada a oportunidade dos embargos de declaração, estar-se-ia indiretamente conferindo efeito suspensivo à apelação, negando-se vigência ao art. 58, V, da mesma lei. - Disto decorre que, na hipótese de ter razão o impetrante, não se poderia suspender os efeitos da sentença até a apreciação do recurso de apelação contra ela interposta, situação mais favorável a que ele teria se tivesse havido a fixação. O que se pode fazer é conceder o direito reclamado, ainda que provisoriamente, ou seja, condicionar a execução provisória à fixação de caução pelo magistrado, ainda que na carta de sentença. - CARLOS MAXIMILIANO lembra orientação de GÉZA KISS, e BRUT no sentido de que a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir, acrescentando: "Como atribuir ao juiz a faculdade de abandonar o texto quando não lhe parecer suscetível de se adaptar, com justiça, à espécie, concedem-lhe, de fato, a prerrogativa, de criar exceções ao preceito escrito, isto é, fazem o contrário do que toda a evolução do Direito concluiu: justamente as exceções é que se não deixam ao arbítrio do intérprete, devem ser expressas, e, ainda assim compreendidas e aplicadas estritamente" (*Hermenêutica e aplicação do Direito, Forense, Rio, 1981, págs. 79/81*). - Ora, o art. 64, caput, da nova Lei de Locações de Imóveis Urbanos, excepciona da incidência de seu comando as hipóteses de despejos fundados no distrato (art. 9º, I) na prática de infração à lei ou ao contrato (art. 9º, II) e na necessidade de reformas urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser realizadas com a permanência do locatário ou este se recuse em consenti-las (art. 9º, IV). - Muito embora se possa, eventualmente, criticar a exigibilidade de caução para a única hipótese do art. 9º, não excepciona (nº III, falta de pagamento do aluguel e demais encargos), como fazem, por ex., SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA (a nova lei do inquilinato comentada, Forense, Rio, 1993, págs. 253-254) e SYLVIO DE SALVO VENOSA ("op. cit.", pág. 231), o certo é que a lei impôs essa condição para a execução provisória do despejo fundado no art. 9º, III, de sorte que não poderia o julgador ignorar essa situação. - Argumenta-se, por vezes, com a incongruência do legislador em dispensar a caução para a hipótese de infração à lei ou ao contrato e exigi-la para a falta de pagamento de aluguel e encargos, qualificando este comportamento como a mais grave das infrações. - A exigência pode não ser descabida. CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA sustenta a necessidade de caução para o despejo fundado na falta de pagamento de aluguéis e encargos: "Há todavia três hipóteses em que não é devida a caução: descumprimento do mútuo acordo (nº I), prática de infração legal ou contratual (nº II) e para reparações urgentes (nº III, todos do art. 9º). Nesses casos a lei pressupõe uma improbabilidade maior de a ação ser reformada pelo tribunal, daí porque dispensa a caução. "É interessante ponderar, todavia, que nem sempre essas hipóteses estão revestida de tanta segurança ou simplicidade. A avaliação do que se caracteriza como infração nem sempre é fácil, mormente quando

envolve considerações subjetivas do juiz em relação ao comportamento do locatário. Outrossim, no despejo por falta de pagamento muitas vezes a real discussão não envolve a ausência do pagamento em sí, mas o próprio critério legal de reajuste e de cobrança do aluguel, daí porque a Lei 6.245, exige a caução" (a indicação errônea do inciso e do número da lei encontram-se no

EMENTA

A execução do despejo, decretado ante a falta de pagamento de aluguel e encargos (Lei 8.245/91, art. 9º, III), na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, depende de caução fixada pelo magistrado na sentença.